



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2004

**Rezension von: Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung
durch informell-kooperatives Verwaltungshandeln, Zürcher Diss., Zürcher
Studien zum öffentlichen Recht, Band 153, Zürich/Basel/Genf 2002**

Gächter, Thomas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-175428>

Journal Article

Originally published at:

Gächter, Thomas (2004). Rezension von: Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung durch informell-kooperatives Verwaltungshandeln, Zürcher Diss., Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band 153, Zürich/Basel/Genf 2002. Umweltrecht in der Praxis:186-190.

Herausgeberin

Vereinigung für Umweltrecht (VUR)
 Association pour le droit de l'environnement (ADE)
 Associazione per il diritto dell'ambiente (ADA)
 Postfach 2430, 8026 Zürich
 Telefon 01 241 76 91, Fax 01 241 79 05
 www.vur-ade.ch, mail@vur-ade.ch
 ISSN 1420-9209

Druck

Juris Druck + Verlag AG
 Wiesenstrasse 4, 8953 Dietikon

Abonnement

Offizielles Organ der Vereinigung für Umweltrecht (VUR), erscheint achtmal jährlich.
 Abonnementspreis: Fr. 110.-
 (Fr. 50.- für Studierende), für Mitglieder der VUR im Jahresbeitrag inbegriffen.
 Die Jahrgänge 1986 - 2003 sind auch auf CD-ROM erhältlich (für PC und Mac).

Redaktion

Dr. Monika Kölz
 Geschäftsführerin der Vereinigung für Umweltrecht

Redaktionskommission

Dr. Ursula Brunner, Rechtsanwältin, Zürich
 PD Dr. Alain Griffel, Baurekurskommissionen Kt. ZH, Zürich
 Dr. Veronika Huber-Wälchli, Amt für Umwelt Graubünden, Chur
 Dr. Peter M. Keller, Fürsprecher, Bern
 PD Dr. Arnold Marti, Vizepräsident Obergericht SH, Schaffhausen
 Marie-Claire Pont Veuthey, docteur en droit, avocate, Sierre
 Robert Wolf, Rechtsanwalt, Verwaltungsrichter, Zürich
 Jean-Baptiste Zufferey, docteur en droit, professeur à l'Université de Fribourg

Mitarbeit an dieser Nummer

Dr. Peter M. Keller, Fürsprecher, Bern
 (Entscheid Nr. 1)
 Prof. Dr. Thomas Gächter, Zürich (Literatur)
 Dr. Daniela Thurnherr, Universität Luzern (Literatur)
 Prof. Dr. Klaus Vallender, Universität St. Gallen (Literatur)

Übersetzungen

Martial Antille, lic. en droit, Genève (ma)

Beilagen zu diesem Heft

Inhaltsverzeichnis URP 2003
 URP CD-ROM Prospekt
 Prospekt VUR-Jahrestagung

Nachdruck

Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten.
 Ein allfälliger Nachdruck ist nur mit Zustimmung des Autors und der Redaktion und nur mit ungekürzter Quellenangabe gestattet.

Zitierweise / Manière de citer

URP 2004 365 / DEP 2004 365

Umweltrecht in der Praxis (URP)

Droit de l'environnement dans la pratique (DEP)

Inhalt

Entscheide

1. Kanalisationsanschlussgebühr (Sent GR) (GSchG) BGer, 28.8.2003 111
2. Lärmsanierung Eisenbahnen; ganzheitliche Betrachtung einer Lärmsituation (Meierskappel LU) (Auszug) (USG, LSV) REKO UVEK, 18.8.2003 120
3. Lärmsanierung Eisenbahnen; Kompetenzen des BAV und der Kantone (Mühlau AG) (Auszug) (BGLE, VLE, LSV) REKO UVEK, 4.7.2003 126
4. Errichtung einer Mobilfunkanlage auf einem bestehendem Hochspannungsmast ausserhalb der Bauzone (Maladers GR) (Auszüge) (NISV, RPG) REKO UVEK, 18.12.2003 136
5. Planungszone und Mobilfunk (Reiden LU) (Auszug) (BV, RTVG, RPG, kant. und komm. Recht) VerwGer LU, 25.11.2003 144
6. Sanierung einer Schiessanlage (Allschwil BL) (Auszüge) (USG, LSV, UVPV) KantGer BL, 6.8.2003 151
7. Lärm-, Rauch- und Geruchsimmissionen von Wohnbauten und deren Umschwung (Auszug) (USG, kant. und komm. Recht) BRK I ZH, 5.9.2003 162
- 8.-10. Hinweise auf weitere Entscheide 165
 - (8. Changement d'affectation de zones à bâtir; cadastre de bruit;
 9. Costruzione di un camino; emissioni di fumo; 10. Fachmarkt; Anschluss an den öffentlichen Verkehr)

Literatur

- Alain Griffel**, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts (Klaus Vallender) 173
- Astrid Epiney/Kaspar Sollberger**, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Umweltangelegenheiten (Daniela Thurnherr) 181
- Peter Hösli**, Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung durch informell-kooperatives Verwaltungshandeln (Thomas Gächter) 186

- Grimsel mit verkleinertem Perimeter ins Bundesinventar der Moorlandschaften aufgenommen** (Hinweis) 191
- Hinweise auf Veranstaltungen 193

HÖSLI PETER: Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensbeschleunigung durch informell-kooperatives Verwaltungshandeln, Zürcher Diss., Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band 153, Zürich/Basel/Genf 2002, XLI, 206 S., CHF 59.–

Während die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem informellen Verwaltungshandeln in Deutschland bereits halbe Bibliotheken füllt und eine verwirrende Vielzahl von Definitionen, Einteilungen und Theorien hervorgebracht hat, ist die schweizerische Lehre zum selben Thema noch überschaubar. Nach einigen Abhandlungen anfangs der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts – der für das Umweltrecht damals bedeutendste Beitrag stammte von ROLF MAEGLI, *Gesetzsmässigkeit im kooperativen Verwaltungshandeln*, URP 1990, S. 265 ff. –, befassten sich mehrere Monographien eingehend mit diesen Fragen (HANSPETER PFENNINGER, *Rechtliche Aspekte des informellen Verwaltungshandelns*, Freiburg i. Ue. 1996; THOMAS MÜLLER-GRAF, *Entrechtlichung durch Informalisierung?*, Basel/Genf/München 2001). Der schweizerische Juristentag 1999, der auch der behördlichen Informationsstätigkeit gewidmet war (siehe etwa PIERRE TSCHANNEN, *Amtliche Warnungen und Empfehlungen*, ZSR 1999 II S. 353 ff.), gab der schweizerischen Diskussion weitere wichtige Impulse. Verwandt sind die Fragen des informellen und kooperativen Verwaltungshandelns mit denjenigen der Konfliktbeilegung durch Mediation, die in jüngster Zeit auch für verwaltungsrechtliche Verfahren besser erschlossen worden sind (siehe etwa CHRISTINE GUY-ECABERT, *Procédure administrative et médiation*, Zürich/Basel/Genf/Brüssl 2002; THOMAS PFISTERER, *Über Konsens- und Mediationslösungen im öffentlichen Recht*, ZSR 2002 II S. 169 ff.). Die hier besprochene Arbeit nimmt die theoretischen Ansätze auf und widmet sich dem praktisch bedeutsamen Anliegen der Verfahrensbeschleunigung. Eine solche wird in Bereichen gefordert, wo Verfahren aufgrund der Komplexität der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse eher länger dauern, insbesondere im Planungs-, Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsverwaltungsrecht.

Nach einer kurzen Einleitung und einer ebenso kurzen Erläuterung von Ziel und Gegenstand der Arbeit klärt HÖSLI im Grundlagenteil auf rund 80 Seiten die Grundbegriffe. Während derartige Einführungen in Arbeiten zu anderen Themen von eiligen Benutzerinnen und Benutzern

übersprungen werden können, ist dies bei Abhandlungen zum informellen Verwaltungshandeln nicht zu empfehlen: Zu weit ist die Terminologie noch von einer Einheitlichkeit entfernt, zu vielfältig sind die Erscheinungsformen staatlichen Handelns, die unter dem einen oder anderen Aspekt als «informell» bezeichnet werden könnten. Wichtig ist damit die genaue Definition des behandelten Gegenstands. HÖSLI definiert informelles Verwaltungshandeln als «Verfahrensweisen und Entscheidungsformen der Verwaltung, die ausserhalb der üblichen Mittel der Gesetzgebung und des behördlichen Gesetzesvollzugs als Formen gegenseitiger Verständigung zwischen Verwaltungsbehörden und Privaten anstelle oder vor Erlass einer behördlichen Anordnung (rechtssetzender oder rechtsanwendender Natur) ergehen und die nicht unmittelbar auf Rechtswirkungen gerichtet sind» (S. 12). Nach einer kurzen Typologie des informellen Verwaltungshandelns grenzt HÖSLI den Behandlungsgegenstand auf das informell-kooperative Verwaltungshandeln ein (S. 27): Behandelt werden damit nicht einseitige Handlungen der Verwaltung, sondern nur solche in Kooperation mit den betroffenen Privaten. Innerhalb dieser behandelten Fallgruppe lassen sich normvertretende und normvollziehende Absprachen unterscheiden (S. 28 ff.). Begriffswesentlich ist beiden Gruppen, dass von den Beteiligten *keine rechtliche Bindung* angestrebt wird. Der in der Lehre vorgeschlagenen Abstufung zwischen verschiedenen Formen von Abreden (Vorverhandlungen, Arrangements, Gentlemen's Agreements, Austauschabsprachen, Vergleichsabsprachen etc.) schliesst sich HÖSLI in pragmatischer Weise nicht an. Weiter sprechen auch die verschiedenen Definitionen der einzelnen Formen nach seiner Ansicht dagegen, auf die Bezeichnung einer Absprache durch die Parteien abzustellen; massgeblich ist vielmehr deren konkreter Inhalt. Die Auslegung der jeweiligen Absprache muss ergeben, ob die Parteien einen bindenden verwaltungsrechtlichen Vertrag oder aber eine «informelle», nicht bindende Verständigung anstreben (S. 41). Als Faustregel sind in Rechtsgebieten, in denen verwaltungsrechtliche Verträge selten vorkommen, Abreden eher als informell-kooperativ zu qualifizieren (S. 61 f.).

Die wachsende Bedeutung informell-kooperativen Verwaltungshandelns rechtfertigt es laut HÖSLI, dieses als eigenständige Handlungsform zu begreifen (S. 46 ff.). Im Einklang mit der neueren schwei-

zerischen Lehre, die hierin deutschen Vorbildern folgt, soll das informell-kooperative Verwaltungshandeln mit der Rechtsverhältnislehre besser erfasst werden, da diese im Gegensatz zur statischen Handlungsformenlehre eine Gesamtbetrachtung des Verhältnisses Staat-Private erlaubt und dem dieser Handlungsform inhärenten Gleichordnungsgedanken besser Rechnung trägt (S. 50 ff.). Besondere Bedeutung kommt dabei dem informell-kooperativen Verwaltungshandeln als Verfahrensrechtsverhältnis zu, denn bereits durch den blossen Verfahrenskontakt ergibt sich für Behörden und Private eine Reihe von Rechten und Pflichten (S. 54 f.). Welche Rechte und Pflichten im konkreten Fall entstehen, lässt sich wiederum nicht abstrakt, sondern nur durch die genaue Betrachtung des normativen Umfelds des jeweiligen Rechtsgebiets beantworten (S. 57 f.).

Eine Gesamtbetrachtung der Vorzüge und Gefahren des informell-kooperativen Verwaltungshandelns schliesst den Grundlagenteil ab (S. 69 ff.). Die Gefahren bestehen vorwiegend darin, dass Private den Verhandlungsweg für die *Verfahrensverschleppung* missbrauchen könnten. Probleme ergeben sich auch aus dem durch die informellen Kontakte entstehenden Distanzverlust des Verwaltung zur privaten Gegenpartei, die zu einer Relativierung gesetzlicher Bestimmungen, zu einseitiger Interessenberücksichtigung und zur Gefährdung von Rechten Dritter führen könnte. «Die Bemühung, Bürgernähe zu zeigen, darf nicht zu Kumpanei führen, bei der die notwendige Korrektheit des Verwaltungshandelns verloren geht (S. 81).»

Die Darstellung der herkömmlichen Mittel der Verfahrensbeschleunigung bildet den Ausgangspunkt der Ausführungen zu den Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung (S. 85 ff.). Die gesetzgeberischen Möglichkeiten (Festsetzung von Behandlungsfristen, Vorschriften zur Verfahrenskoordination, Verfahrensharmonisierung, Verfahrensbeschleunigungsgesetze, Abbau von Rechtsmittelmöglichkeiten) sind nach der Ansicht des Autors zwar noch nicht vollständig ausgeschöpft. Sie stossen jedoch an Grenzen, wenn man nicht erhebliche Qualitätseinbussen der Verwaltungsentscheide in Kauf nehmen möchte. Schnelligkeit des Verfahrens ist denn auch nicht als alleiniges und oberstes Ziel staatlichen Handelns zu begreifen (S. 115). Es fragt sich folglich, ob und wie über diese gesetzgeberischen Möglichkeiten hin-

aus mit informell-kooperativem Verwaltungshandeln eine Verfahrensbeschleunigung erreicht werden könnte.

Die Anwendungsbereiche des informell-kooperativen Verwaltungshandelns sind sachlich kaum beschränkt. Sie setzen jedoch einen behördlichen *Verhandlungsspielraum* voraus. Ein solcher ergibt sich bei unbestimmten gesetzlichen Vorgaben, namentlich bei Ermessensspielräumen, unbestimmten Rechtsbegriffen und – für normvertretende Absprachen – bei Rechtsetzungsdelegationen. Weiter ergibt sich auch ein Spielraum bei der Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts, wo dies ansonsten mit grossen praktischen Schwierigkeiten verbunden ist. Die Möglichkeit zu Verhandlungen und Absprachen öffnet sich dort, «wo komplexe Aufgaben- und Problemstellungen keine standardisierten Lösungen zulassen» (S. 119).

Da das Verwaltungsrecht grundsätzlich keinen Numerus Clausus von Handlungsformen kennt, werden informell-kooperative Verwaltungshandlungen in der jüngeren Lehre einhellig für zulässig erachtet, sofern sie sich an die das ganze Verwaltungsrecht durchdringenden Grundprinzipien halten (Legalitätsprinzip, Rechtsgleichheit, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, eingehend dazu S. 159 ff.), die Verfahrensrechte der Betroffenen respektieren, die gesetzliche Zuständigkeitsordnung einhalten und das anwendbare Recht von der Behörde von Amtes wegen ermittelt und angewandt wird (S. 129 ff.). Mit der Rechtsgleichheit lassen sich informelle Absprachen dann vereinbaren, wenn der zu regelnde Sachverhalt so komplex ist, dass sich eine standardisierte Lösung verbietet (S. 179); gerade diese Schranke wird jedoch häufig übertreten, da die Aussicht auf eine einvernehmliche und rasche Lösung den Blick auf die Gleichbehandlung vergleichbarer Fälle verstellt.

Informell-kooperatives Verwaltungshandeln verspricht nur unter gewissen Rahmenbedingungen Erfolg (S. 143 ff.): Die Zahl der Beteiligten darf nicht zu gross sein, es muss ein solides Vertrauensverhältnis zwischen den Verhandlungspartnern bestehen, auf allen Seiten wird die nötige fachliche Kompetenz verlangt und es müssen gewisse Verhaltensregeln eingehalten werden. Vor allem aber ist ein gewisses «Tauschpotential» erforderlich, denn auch informell-kooperative Absprachen werden nur getroffen, wenn sich alle Beteiligten einen Vorteil davon erhoffen. Aus diesem Grund müssen auch mehrere Verhand-

lungspunkte zur Disposition stehen, damit der angestrebte Interessen- ausgleich realisierbar ist. Dabei dürfen jedoch keine falschen Vorstellungen über die Verhandelbarkeit des Absprachegegenstandes entstehen: *Wo die anwendbaren Rechtsnormen keine Spielräume offen lassen und wo die Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts keine Ungewissheiten aufweist, ist kein Raum für Verhandlungslösungen* (S. 149). Insgesamt erweist sich das informell-kooperative Verwaltungshandeln als zulässiger und möglicher Faktor für die Verfahrensbeschleunigung, darf aber bei einer differenzierten Beachtung aller rechtlichen Implikationen nicht als juristisches Allheilmittel überschätzt werden.

Insgesamt kann die besprochene Arbeit als gelungener, sprachlich abgerundeter und wissenschaftlich solider Beitrag zur Diskussion um das gewandelte Verhältnis zwischen Verwaltung und Privaten sowie zur Verwaltungseffizienz gelten. Übertriebene Erwartungen an die Leistungsfähigkeit informell-kooperativen Verwaltungshandelns werden gedämpft, ohne dass dies auf einer rückwärtsgewandten, allein dem formalisierten Verwaltungshandeln verpflichteten Grundhaltung beruht. HÖSLI verzichtet auf die Prägung neuer Begriffe, auf die Schaffung neuer Einteilungskriterien des informellen Verwaltungshandelns und auf Exkurse in die Systemtheorie oder andere sozialwissenschaftliche Ansätze. Dies mag aus rechtstheoretischer Perspektive bedauert werden. Für juristische Praktikerinnen und Praktiker, die für die Verwaltung oder eine private Partei tätig sind, erweist sich die konsequente Verankerung in der traditionellen juristischen Terminologie als Vorteil: Die entscheidenden Schlüsse der Arbeit können ohne längere Vorstudien problemlos erfasst und für die praktische Anwendung konkretisiert werden. Diesen Vorzug vermisst man etwa im deutschen Schrifttum zu vergleichbaren Themen. Da sich HÖSLI nicht auf ein bestimmtes Referenzgebiet festgelegt hat, werden die sauber aufgezeigten Möglichkeiten und Grenzen der informell-kooperativen Verfahrensbeschleunigung für keinen konkreten Fall umfassend dargelegt und veranschaulicht. Dies mindert den Gebrauchswert der Arbeit jedoch nicht.

Prof. Dr. Thomas Gächter

Grimsel mit verkleinertem Perimeter ins Bundesinventar der Moorlandschaften aufgenommen

Mit Medienmitteilung vom 25. Februar 2004 hat das UVEK (Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation) die Öffentlichkeit darüber informiert, der Bundesrat habe die Revision der Flachmoorverordnung und der Moorlandschaftsverordnung beschlossen und die Moorlandschaft Grimsel definitiv ins Moorlandschaftsinventar aufgenommen. Dabei sei der Perimeter leicht verkleinert worden. Dieser Entscheid erlaube den Kraftwerken Oberhasli (KWO), das Verfahren für die Bewilligung der geplanten Erhöhung der Staumauer weiterzuführen.

Als einzige Gebiete der Schweiz figurierten die Moorlandschaft Grimsel und das darin liegende Flachmoor Mederlouwenen bisher nicht erst provisorisch in den entsprechenden Bundesinventaren. Sie unterstanden deshalb nur einem vorsorglichen Schutz. Dieser erlaubte keinerlei Veränderungen, welche den Zustand der beiden Objekte beeinträchtigt hätten.

Mit der Revision der Moorlandschaftsverordnung wird die Grimsel definitiv in das entsprechende Inventar aufgenommen. Gleichzeitig wird aber der Perimeter verkleinert: Die Grenze der Schutzzone verläuft jetzt dem Grimselsee entlang 27 Meter höher als vorher. Das bedeutet eine Verringerung der gesamten Moorlandschaftsfläche um 5 Prozent. Nicht tangiert von der neuen Grenze der Schutzzone ist das höher liegende Flachmoor Mederlouwenen. Es wird als Ganzes definitiv in das Flachmoorinventar aufgenommen.

Interessieren würde die (bisher nicht an die Öffentlichkeit gedrungene) rechtliche Begründung für das Vorgehen des Bundesrates. Dieses ist nämlich rechtlich nicht unumstritten. In dem in URP publizierten Rechtsgutachten von Peter M. Keller wird die Auffassung vertreten, der Gesetzestext sehe «eine Berücksichtigung von Besiedlung und Nutzung ausschliesslich für bereits bestehende menschliche Eingriffe», nicht aber «eine Berücksichtigung der künftigen Besiedlung und Nut-